

修復的司法に関する国連基本原則の成立（中川良延教授神田修教授退職記念号）

著者名(日)	山口 直也
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	49
ページ	143-174
発行年	2003-03-10
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000872/

論
説

修復的司法に関する国連基本原則の成立

山
口
直
也

目次	一
はじめに	一
修復的司法に関する国連の関心の高まり	二
基本原則の成立過程	三
基本原則の法的拘束力	四
基本原則の中核原理	五
少年司法領域への影響	六
今後の展望	七
翻訳資料	

一 はじめに

現在、被害者の利益の保護あるいは権利の保障、地域社会の安心感の充足、そして加害者の責任の三つを同時に達成する、いわば、「損をする者が存在しない司法」のあり方が、修復的司法という名で呼ばれ、わが国でも大きな関心が寄せられている。⁽¹⁾そしてすでに、特に少年司法の領域において修復的司法プログラムの試みが展開されつつある。⁽²⁾

このような中、二〇〇二年四月にウィーンで開催された国連犯罪防止刑事司法委員会第一一会期で「刑事事象における修復的司法プログラムの活用に関する基本原則 (Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters)」⁽³⁾(以下、基本原則)という国連の準則が採択された。これは国連の準則であるだけに今後の修復的司法の全世界的展開に大きな影響を与えることが予想される。その意味でも慎重に検討する必要がある国際基準であることは言うまでもない。

そこで以下では、本基本原則の成立に至るまでの過程を振り返ったうえで、その射程を明らかにし、今後のわが国の刑事司法および少年司法に与える影響について考えてみたい。

なお便宜のために文末に本基本原則の仮訳を付している。

二 修復的司法に関する国連の関心の高まり

(一) 世界各国における修復的司法プログラムの展開

ヨーロッパ地域、オセアニア地域および北アメリカ地域で、刑事司法に代わる新たなアプローチとしての修復的司法のあり方が注目を浴びているのは周知である。⁽⁴⁾特に、ヨーロッパ地域および北アメリカ地域では、被害者と加害者が顔を合わせ、起きてしまった犯罪について第三者を交えて話し合い、お互いの痛みからの立ち直りを図るという被害者・加害者和解調停プログラム (Victim Offender Mediation) が一九七〇年代から行われている。⁽⁵⁾さらにオセアニア地域、特にニュージーランドでは、家族集団会議 (Family Group Conference) という加害者と被害者が住む地域社会の住民を中心とした犯罪 (非行) 処理が司法制度そのものとして行われている。⁽⁶⁾このように修復的司法のプログラムを刑事司法あるいは少年司法の領域に採り入れることは、全世界的規模で一種のトレンドになっていると言っても過言ではない。

(二) 準則化への始動

こうした状況の中で国連も、学界レベル、NGOレベルの各種の国際会議の積み重ねを背景にして、修復的司法に関する国連規則の策定へと動き出した。

具体的には、一九九九年の経済社会理事会決議 (一九九九/二六) 「刑事司法におけるメディエーションおよび

修復的司法の方策の開発および実施 (Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice)」において、全世界的規模で特に軽微な犯罪への対応が不十分であるということ、そのような犯罪では地域社会および被害者が十分なケアを受けていないということ、加害者は十分に責任を感じてはいないことなどが指摘されている。⁽⁷⁾そしてそのうえで、被害者と加害者の対話を推進するメデイエーションの有用性に言及して、国連犯罪防止刑事司法委員会に軽微犯罪を公正に処理できるメデイエーションあるいは修復的司法に関する何らかの規則を策定するように勧告したのである。⁽⁸⁾

このように国連は、軽微犯罪の処理の不正さ(被害者および地域社会の不満)を是正するための基本原則を指して策定に着手したのである。

(三) 第一〇回国連犯罪防止会議とウィーン宣言

二〇〇〇年四月一〇日から一七日にオーストリアのウィーンで第一〇回国連犯罪防止会議が開催され、いくつかの形で修復的司法に関する議論が展開されている。⁽⁹⁾そして同会議で採択された「ウィーン宣言：二一世紀の挑戦に立ち向かうこと」という国際刑事政策全般に関わる国連準則の中でも、修復的司法は重要な役割を果たすものとして位置づけられている。ここでは被害者支援という枠組みの中で、修復的司法による犯罪被害者支援に関する国家的、地域的および国際的行動計画を行うことを加盟国が宣言しているのである。わが国も同会議に参加して同宣言に同意している。その意味でこれを誠実に遵守する義務があることは言うまでもない。

(四) 国連犯罪防止刑事司法委員会第九会期における準則化の提案

第一〇回国連犯罪防止会議直後に開かれた国連犯罪防止刑事司法委員会第九会期では、「刑事事象における修復的司法プログラムの活用に関する基本原則」という決議（のちに経済社会理事会決議二〇〇〇／一四）⁽¹⁰⁾が採択された。そして同決議には、「刑事事象における修復的司法の活用に関する基本原則宣言の予備草案要素」⁽¹¹⁾（以下、予備草案とする）という基本原則のドラフトが付属文書として付けられている。

基本原則はこのドラフトをもとに各国政府の意見調整により二年の歳月をかけて作成されることになったのである。

三 基本原則の成立過程

(一) 国連事務局によるアンケート調査の実施

先の二〇〇〇年経済社会理事会決議は、国連事務総長に対して、予備草案に対する加盟各国の意見を求めるように要請した。これに基づいて二〇〇〇年一月二月にアンケートが実施され、回答期限である二〇〇〇年五月末までにわが国を含めた三七カ国が回答を寄せている。⁽¹²⁾

そこには、①修復的司法に関する共通原則を開発すること自体についての意見も含めて、予備草案の具体的な内容、例えば、②修復的司法に関する定義、③修復的司法プログラムの利用、④修復的司法プログラムの作用、⑤進行役に関する条文の扱いなどについて具体的な意見が寄せられている。以下これらについて簡単に整理する。

まず①については、修復的司法に関わる施策が軽微犯罪の処理あるいは少年司法の領域において一定の成果をあげていることが各国から具体的に報告された。⁽¹³⁾そして現時点では修復的司法を既存の司法制度に組み込むべきか否かは探索的な段階であるので、より多くの情報が必要であるということが共通の認識であることが明らかにな⁽¹⁴⁾った。もともとわが国を除くその他の回答国は、予備草案を国際基準として文書化することに賛成の意向を示した。⁽¹⁵⁾わが国のみが、刑事司法制度、被害者への扱いなどが国によってそれぞれ異なる中で、それらを一律に国際基準化することが適切であるかは疑問であるとしたのである。⁽¹⁶⁾

②についてアメリカなどは、被害者の援助を司法の中で最優先とすること、被害者と地域社会を司法過程の中央に位置づけることなどの七要素をあげて修復的司法自体を積極的に定義づけようとしたが、それが可能であるか否かについて国際的合意は得られなかつた。⁽¹⁷⁾もともと修復的司法のプログラム、修復的帰結、修復的過程、当事者、進行役 (facilitator) などについては、予備草案以来、定義付けがなされてきている。特にこれについては、修復的司法のプログラムの中核とも言える公平かつ不偏な第三者である進行役のかかわり方に関して、わが国が「その援助が必要とされる場合に」かかわればよいという趣旨の回答を寄せたのに対して、基本原則の最終的条文が草案段階から一貫して、進行役が「一般的に」かわることこそが修復的過程にとって重要であるとしているのは興味深い。⁽¹⁸⁾ここでは修復的司法という新しい考え方における進行役の重要性の認識について、わが国と他国ではかなりのずれがあることが明らかになっているように思われる。

③についてメキシコやニュージーランドなどは、修復的司法のプログラムを司法手続のあらゆる段階で利用することはかえってその意義や効果を弱めてしまうことを懸念した。⁽¹⁹⁾これらの国々は、修復的司法は軽微な犯罪の処

理、被害者が訴追に同意を与えるような犯罪、および重大ではない少年犯罪などに限定して用いるべきであるとの見解を示したのである。⁽²⁰⁾ 一九九九年の経済社会理事会決議（一九九九／二六）がそもそも軽微犯罪の処理に関して修復的司法プログラムを策定するように要請したことを考えると、これらの国々の主張もともであったのかもしれない。しかし後に触れるように、修復的司法の範囲をあらかじめ限定しないでフレキシブルに運用していくというのが最終的な国連の立場ということになる。

④については、本項において欠落している部分、あるいは別の項にあつて本来本項に入れるべき部分などが主として指摘されている。⁽²¹⁾ 具体的に、フィリピンは促進役に関する条文をさらに増やして充実させるべきであるとしたし、スロバキアも、促進役、通訳等の費用の財源の問題等について規定すべきであると指摘している。⁽²²⁾ またアメリカは、本項のタイトルを「修復的司法プログラムの作用」ではなくて、「修復的司法原理の実践」に変えてより目的をはっきりさせるべきであるとしている。⁽²³⁾ しかし最終的にはアメリカの主張は容れられていない。

最後は⑤についてであるが、これについては、メキシコが明示的に進行役の要件および機能に関して懸念を示している。⁽²⁴⁾ 進行役が最終的な決定を行うことを考えると、その者が法制度および法律に習熟したものであつてこそ、初めて被害者および加害者に助言できるとするのが同国の主張であつた。⁽²⁵⁾ 結局、予備草案段階で「独立の第三者」とされていた進行役は、基本原則ではその要件が外されることになつたし、草案段階で独立の章として進行役に関して設けられていた四条の条文は、基本原則では「修復的プログラムの作用」の章に二条の条文として統合され、その独立性が薄れている。特に一九条で、進行役の訓練は適切な場合に行えばよいことになつたので（草案段階では研修は必要要件となつていた）、メキシコの主張通りに、司法の専門家が進行役となることも排除しないことに

なつたと見るべきであろう。

(二) 修復的司法に関する専門家会議の開催

その後、二〇〇一年一〇月二九日から十一月一日にかけて、修復的司法に関する専門家会議がカナダのオタワで開催された。⁽²⁶⁾これは先の二〇〇〇年の経済社会理事会決議(二〇〇〇/一四)に基づいて開かれたものである。この会議には各国からの一七名の専門家と研究者・NGO関係者九名が参加して、予備草案に対する三七カ国の回答を中心に検討し、最終的な草案を練り上げている。

この会議ではまず、修復的司法の概念および刑事司法制度の役割について総論的な議論がなされた。そしてここで確認されたのは、国がいままで「独占」してきた刑事司法制度は肝心の当事者である被害者や地域社会のケアを怠ってきたということ、したがって、そこを埋めるべく登場した修復的司法の観念はまさに重要であつて、これからの司法においては欠くことのできない視点であるということである。⁽²⁷⁾もつともこの会議では、修復的司法が今までの伝統的な司法に取って代わるという考え方を否定して、あくまでも伝統的司法で埋められない間隙を埋める補完的なものとして修復的司法を利用すべきことを強調している。そしてそれは司法制度のあらゆる場面で、ケースバイケースで利用できるとしている。

このことを前提として、予備草案については概ね以下の四点を指摘している。

まず修復的司法の定義については、これを明確にすることは困難であるとしている。そして、もしこれをあえて定義付ければ、現在広く知られている修復的司法の基本的な考え方に混乱を生じて、加盟各国の合意は得られない

い。さらには定義付けを行って修復的司法を限定することは、今後の修復的司法の発展を阻害すると考えたのである。そのようなわけで専門家会議は、草案の本文規定の中での定義付けを避けて、前文の部分で修復的司法について説明することで定義付けに代えたのである。⁽²⁸⁾

第二に当事者の一方としての「犯罪者 (offender)」の意味をめぐって議論が展開されている。犯罪者という概念は若干の国では特別の意味を持つが、基本原則ではそれを定義していない。これについて専門家会議は、問責された人、起訴された人および有罪判決を受けた人のすべてを含む概念として犯罪者を捉えることに合意したのである。⁽²⁹⁾ (なお、拙訳では「加害者」の訳をあてている)。

第三に進行役の範囲についてである。加盟各国のアンケート回答によって、進行役は刑事司法制度に精通した専門家が望ましいとの意見が出されている。⁽³⁰⁾ しかしこれによって政府機関に所属しない独立の第三者の進行役はふさわしくないと否定されたわけではもちろんない。専門家会議は、政府に指名されたり、あるいは所属したりしない独立の第三者の進行役を活用すべきであることを指摘し、適切な場合は進行役は集団による場合もあることを示唆している。⁽³¹⁾

最後に修復的司法が適用される「刑事司法制度 (criminal justice system)」の範囲についてである。専門家会議はこれが少年司法制度を含むか否かは明言していないものの、これを広い意味で捉えるべきことを提言し、起訴前、起訴後、そして処遇段階全般と考えるべきであるとしている。⁽³²⁾ もっとも修復的司法を行うことがかえって法制度の桎梏となる場合には、特定の段階での利用を控えることは司法の廉潔性の観点から当然であるとの考え方を示している。⁽³³⁾

(三) 国連犯罪防止刑事司法委員会第一一会期での最終調整と基本原則の採択

以上のような経緯を経て、専門家会議で練り上げられた最終草案は、犯罪防止刑事司法委員会第一一会期でほぼそのままの形で全会一致で採択された。⁽³⁴⁾ 本会期では、「犯罪防止および刑事司法領域における国連基準および規範」という議題の下で、犯罪防止ガイドラインの作成、刑事施設の過剰収容への対応といった問題とともに議論された。その過程で修復的司法は女性に対する暴力の撤廃とともに非常に優先度が高い問題であることが確認された。以下ではこのような経緯で誕生した基本原則がどのような意義を有しているのかを検討する。

四 基本原則の法的拘束力

(一) 法的拘束力の不存在

ここではまず、基本原則の法的拘束力について確認しておくことにする。基本原則は条約でもなく、総会決議でもない。経済社会理事会の決議にすぎない。先の加盟各国のアンケート調査の中で、日本、ニュージーランドおよびスウェーデンが法的拘束力付与に反対した⁽³⁵⁾が、形式的にはこれらの諸国が望む形態になったと言える。単純に考えれば、法的拘束力がないから法的遵守義務が生じないということになる。

しかしながら、専門家会議の席でも明確に指摘されているように、準則化の過程においてむしろ積極的な理由から法的拘束力を付さないことがある。⁽³⁶⁾ 法的拘束力というハードルを設けてしまうと、せっかく準則を作っても多くの国が批准という作業を前にして足踏みをしてしまい、その結果、準則が拘束する加盟国は限られてしまう。いわ

ば法的拘束力を付すがゆえに排他的になり、批准しない国にはほとんど意味のない規範になるのである。基本原則はまさにそのような弊害を避けるために積極的に法的拘束力を付さなかったというのが専門家会議の見解である。

(二) 政治的責任としての遵守・実施義務

もっとも法的拘束力がないから遵守しなくてよいというのではもちろんない。数年の年月をかけて国連犯罪防止刑事司法委員会を中心として作成されてきた基本原則は、加盟各国が、国際社会において被害者、加害者および地域社会の調和が必要であるという国際政治的な信念を有しているからこそ誕生したのである。成立の過程においても、日本のみが明示的に準則化に反対しただけである。⁽³⁷⁾ 国際刑事政策策定の意思決定機関である国連犯罪防止刑事司法委員会で採択され、さらには経済社会理事会の決議となった以上、基本原則を遵守して誠実に実行することは、加盟各国の政治的責任であることは言うまでもないのである。⁽³⁸⁾

五 基本原則の中核原理

次に本基本原則の特徴について説明しておかなければならないが、これについては概ね以下の三点に絞られるように思われる。

(一) 任意性原則

まず任意性原則である。これは、修復的司法プログラムへの参加について、被害者および加害者双方ともにまったくの任意性が確保されなければならないということ（規則七）である。真の意味で当事者の関係が修復されるためには、双方の自発的参加およびプログラムからの自由な離脱が基本となることを重視したためにこのような規定が設けられたと思われる。このことは専門家会議等でも強調された点である。⁽³⁹⁾ また諸外国の修復的司法プログラムの多くが、形式上は当事者の任意的な参加といかなる段階でも自由な離脱を保障することを基本として展開されていることと、同様の方向性を示すものと言える。任意的な参加により建設的な対話が展開されることを考えれば当然の前提であろう。

そしてこの任意性の確保のためにも重要な役割を果たすのが進行役である。基本原則によれば、進行役は当事者と同じ地域についてよく理解している者で訓練を受けた者でなければならないし（規則一九）、修復的過程の進行にあたっては、公明正大な方法で当事者双方に敬意を払いながら有意義な対話を促進しなければならない（規則一八）としている。予備草案のもととの条文を辿ってみると、ここで想定されている進行役はまったくの第三者であつて価値中立的な者である。⁽⁴⁰⁾ 進行役が一方当事者あるいは双方に対して何らかの力関係を持っていたとしたら基本的に修復的プログラムは成立しないという認識があつたからである。もともと最終的な条文では「第三者」の文言は取り除かれて、政府関係者であつても進行役足りうる可能性を示している。ただその場合であつても、「当事者と同じ地域についてよく理解した者」の要件は残っているので、進行役に適切な者は自ずと絞られてくることは言うまでもない。

しかしここで指摘されている任意性の原則は諸外国のプログラムでも必ずしも保障されているわけではない。特

に加害者の場合には、被害者と対面する修復的司法プログラムに参加して被害者の癒しを達成することで、自らの反省あるいは更生の程度を一定の力関係を背景に測られる場合がある。⁽⁴¹⁾ わが国で試みに行われている修復的司法プログラムの紹介例の中でも、少年審判廷で裁判官によって少年に求められた被害者への謝罪、一方当事者弁護士によって少年に求められた民事裁判法廷での謝罪などは、加害者である少年の任意的な参加意思をどの程度保障できたかについては疑問が残る。⁽⁴²⁾

わが国において仮に修復的司法のプログラムを実践する場合に、それが本当の意味で関係者の修復を目指すのであれば、基本原則が示す任意性原則および進行役の適正性は必須不可欠の前提条件となろう。

(二) 適正手続の保障（公平性原則）

次に公平性原則である。これについては修復的司法に参加する当事者双方に不利益にならないように、適正手続を保障するという形で説明されている。具体的には、規則一三において、①「加害者および被害者の公平性を担保する基本的手続保障」として、②当事者には法的援助者に相談する権利、通訳を受ける権利、保護者の援助を受ける権利があること、③当事者は権利、手続、帰結について十分な情報を受ける権利があること、④修復的司法過程への参加を強制されない権利があることが、規則一四において、⑤非公開の環境で手続が行われて情報も開示しないことが、規則一五において、⑥合意事項は司法上の決定として意味を持ち将来の訴追が禁止されることが、規則一六において、⑦合意に至らないことを不利に扱わないことが、そして規則一七において、⑧合意事項が実践できないことを厳しい量刑と結びつけないことがそれぞれ保障されている。以下、順次内容を見ていくことにする。

まず①は規則一三全体の意味を表している。すなわちここで規定されていることは当事者双方の手続的権利である。これは基本的な権利とされているので、当事者に保障されるべき権利はここでの内容にとどまる必要はない。ちなみに日本政府は、先のアンケート回答において「基本的 (fundamental)」の文言を削除するように要求しているが最終的にはこの意見は容れられていない。⁽⁴³⁾ あくまでも②、③、④にあるような権利は最低限保障しなければならぬ基本的権利であるということが明確にされたと見るべきである。

続く②、③、④の権利について具体的に見てみる。

②は当事者がそのニーズに応じた援助を受ける権利を保障している。加害者の法的援助者は弁護士依頼権に相当するものであり、加害者の法的権利を最大限に保障することを目的としている。一方で被害者の法的援助者は、主としてその精神的な支えとなつて安全性および平穏性を確保することを目的としているものと思われる。国連被害者権利宣言一六条に規定されている援助者と同様の役割を果たすことが期待されているものと考えられる。もつとも、加害者との間で実質的な和解などが成立することも修復的司法の視野には入れられているので、法的権利を代替する弁護人的役割も同時に果たすことが期待されている。なお、被害者および加害者が未成年者の場合には、その最善の利益を保障するために親あるいは保護者の立ち会いは必要となる。

③はいわゆる権利を知るための権利を規定している。当事者の修復的司法への参加が真の意味で任意に行われるためには、そこで行われる手続がどのような内容で、結果がどのようなものであるのか、さらには自らが主体的に手続に参加するためにどのような権利があるのかについて十分な情報提供が必要である。このことに十分納得した上でプログラムに参加してこそ、修復的司法の真価が発揮できるのである。

④に関しては専門家会議の見解が参考になる。専門家会議は、ここでいう強制とは、司法外の方法によって送られてきたり、不適切な強要を伴って送られてきたりする場合を想定していると説明する。⁽⁴⁴⁾すなわち、単に修復的司法プログラムに参加しなければ訴追されたり、刑罰を受けたり、あるいは他の法的手続にのせられたりする可能性があるというだけでは強制にならないのである。しかしながら、この場合であっても、修復的司法のプログラムに参加しないことが、以後の手続で不利に扱われることがないということを当事者に十分に説明しておかなければならないであろう。

⑤は当事者のプライバシーを守り、安全な環境で対話を持つことを保障するための規定である。もともと非公開であっても手続の公平性および適正性を担保するために中立的な進行役が仲介し、当事者には法的援助者がそれぞれ付き添うことになる。当事者の合意によって当事者以外の第三者を立ち会わせる場合などを除いては、法的援助者による援助を受ける権利は放棄させるべきではないように思われる。ちなみにわが国はアンケート回答において、「司法の利益」によって開示されるべきことを主張し、あわせて本規定の削除を要求している。⁽⁴⁵⁾

⑥については当事者が任意で参加した修復的司法プログラムにおける合意に最終決定としての意味を持たせるとともに、二重の処罰を禁止することを明確にしている。いづれにしても当事者の合意が司法上の何らかのアクションによってオーソライズされることが前提となっていることに注意する必要がある。あくまでも修復的司法プログラムは刑事司法制度の枠組みの中でその一部分として補完的に利用されるに過ぎないのである。

⑦についても⑥と同じく刑事司法手続と修復的司法プログラムの連続性を前提としている。そしてここでは合意に至らない場合に、加害者が迅速で公平かつ適正な裁判を受けることを保障している。もし修復的司法がうまく達

成できないことがその後の刑事手続で不利に働くことがあるとすれば、修復的司法における当事者は対等ではありえない。加害者は合意に至ることを暗黙のうちに要求されることになり、そこには真の意味での関係修復が生まれてこないことになるだろう。その意味で本規定は重要である。ちなみにわが国はアンケート回答で、合意がない場合はそのことが以後の量刑に反映できるようにすべきであるとの提案をしている。⁽⁴⁶⁾

最後に⑧は加害者が合意事項を達成できない場合に、原則として修復的司法プログラムの中で再び扱うことを前提としている。修復的司法はあくまでも当事者の関係修復を目的とするので、当事者双方が修復的過程のテーブルから離れない限りは、当該プログラムから強制的に離脱させることは避けるべきである。また仮に国内法によって、強制的離脱を認める場合であっても、合意事項を達成できなかったことを刑の加重理由にしてはならないとするのが本規定の趣旨である。

(三) 安全性原則

そして最後に安全性原則である。上記の任意性原則および公平性原則が担保されたとしても、当事者の修復的プロセスが安全な環境の下で行われなければ修復的司法を行う意味がない。そのために基本原則中、唯一の義務規定としておかれているのが規則一〇である。ここでは「当事者の安全は、何らかの事件が送致される際および修復的過程を実践される際に考慮されなければならない」とされている。

当事者の安全性の確保については物理的な意味と精神的な意味がある。物理的環境については、プライバシーが確保されるとともに安全面が保障されなければならない。諸外国が利用しているように、裁判所、市役所や弁護士

会館などの公的場所などが国の責任において用意されなければならない。また必要な場合には廷吏に相当するような者も配置することを検討しなければならないであろう。一方で精神的な安全性の確保は、進行役および法的援助者によってもつぱら達成されなければならない。その意味でこれらの者の専門的研修は必要不可欠と考えられる。

六 少年司法領域への影響

(一) 少年司法との関係

ところで修復的司法は国の内外を問わずに少年司法の領域において語られることが多い。したがって基本原則が少年司法にも刑事司法同様に適用されるべきものであるのかを明確にしておく必要がある。

まず基本原則の中には少年司法との関係については明示した規定は存在しない。基本原則作成の過程においても、これを少年司法にも刑事司法と同様に適用するという議論はできていない。しかしながら、少年司法との関係を知る上で基本原則の中にいくつかの手がかりが見受けられる。

まず基本原則自体の名称である。ここでは「刑事事象における修復的司法プログラム」という文言が用いられていて、「刑事司法」あるいは「刑事手続」とはされていない。あえて「刑事事象 (criminal matters)」という文言を用いた点は、少年非行が処理される少年司法手続も念頭に置いているとも推測できる。

しかしながら規則六では、修復的司法プログラムは「刑事司法制度」に適用されると明言している。先にも触れたように、草案段階においてもこの文言が少年司法制度を含むとの言及はない。むしろ、ここで刑事司法制度と明

言しているところからすれば、基本原則全体が刑事司法制度への適用を前提としたものであると考えるのが妥当であらう。

なお規則一三(a)第二文で未成年者が受ける権利について規定しているが、これは加害者および被害者双方を想定しているものであって、この規定が基本原則全体の少年司法への適用を根拠づけるとは考えにくいように思われる。

(二) 基本原則はわが国の少年司法の領域には適用されないと考えるべきである

また理論的に考えても、修復的司法の考え方を一律に加盟各国の少年司法制度に適用させるのは無理があるように思われる。アメリカのように少年司法制度が刑事司法制度に近似している国、あるいはそもそも少年刑法という枠組みによって刑事手続の中で非行問題が処理されている国々では、ことさらに少年司法制度と刑事司法制度を区別することを意識しないのかもしれない。

だが、わが国をはじめとして、保護主義あるいは少年の健全育成を基盤にすえて刑事司法とは異なる理念で少年司法制度を成り立たせている国々にとつて、被害者や地域社会の利益と加害者である少年の保護の利益とのバランスをとる修復的司法を導入することは、かえって少年司法本来の理念を脅かすことにもなりかねない。そこでは、被害者への謝罪としての加害者少年の責任追及、地域社会に迎え入れてもらうための贖罪意思の表明などが優先的な意味を持つてくるので、保護主義が本来的に目指している非行少年の要保護性に応じた立ち直り支援は後退する場合が出てくる。そのことはまさに一種の蔽罰化に結びついてくるものと考えられる。⁴⁷⁾

基本原則はこのようなことに配慮して、あえて少年司法への適用を明言しなかったのではなからうか。いずれにしても、修復的司法プログラムが刑事司法制度にのみ適当されることを明言していることから判断して、本基本原則の少年司法制度への適用は当面は控えるべきであると考ええる。こう考えることは、規則二三が「本基本原則が国内法で確立している加害者の権利に影響を与えてはならない」とする趣旨にも合致する。

七 今後の展望

以上、簡単に国連によって作成された修復的司法に関する基本原則の成立過程およびその内容について検討してきた。最後に上記の検討を通して明らかになった点を若干指摘することにする。

まず本文書の性格についてである。すでに指摘したように、基本原則は法的拘束力のない文書である。しかしながら、今までの各国の刑事政策の動向を見ても、国連準則が立法および実務に与える影響は少なくない。このことはわが国についても例外ではない。むしろ国連の意図が基本原則を普及させるためにあえて法的拘束力を与えなかったという点に着目すると、わが国が本原則を誠実に実施することは当然と言えよう。

もともとその場合であっても、基本原則の射程はしっかりとおさえておく必要がある。特に本基本原則は少年司法への適用について消極的であった。今現在、わが国で試験的に行われている修復的司法のプログラムは多くが少年司法の領域でのそれである。本稿はむしろ少年司法の領域での修復的司法は少年司法本来の価値を危うくすると考えている。本基本原則が少年司法領域での修復的司法の正当化に利用されることがないように注視する必要がある。

るのではないだろうか。

最後に刑事司法制度に適用する際の前提条件についてである。本基本原則は修復的司法のプログラムは刑事司法制度のあらゆる段階で適用可能であるとしている。しかしながら、当事者の一方とされる被害者の地位について、国によって憲法上あるいは制定法上の根拠を持つ国もあれば、わが国のように、法律上、限定的な位置づけしかない国もある。修復的司法という名の下に、殊更に被害者の利益あるいは権利を強調することで、被疑者・被告人の憲法上の権利にマイナスの影響を与える場合も出てくるということについては慎重な検討を要する。基本原則を実践する上でも、わが国の刑事司法制度の中での被害者の地位を明確にしておくことが先決問題としてあるのではないだろうか。

注

- (1) 修復的司法に関する文献は国内外を問わず膨大な数があるが、さしあたり、本稿では、Gerry Johnstone, *Restorative Justice : Ideas, Values, Debates*, 2002; Heather Strang, John Braithwaite, *Restorative Justice : Philosophy to practice*, 2000 など を参照した。
- (2) 例えば、前野育三「修復的司法の現実的可能性と具体的形態」『法と政治』五三巻一号(二〇〇二年)三三頁以下、守屋典子「少年事件協議の実現に向けて」『自由と正義』五三巻五号(二〇〇二年)四八頁以下、山田由紀子「被害者加害者対話の会運営センター」の発足と実践」『自由と正義』五三巻五号(二〇〇二年)五八頁以下等を参照されたい。
- (3) Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, UN Doc. E/CN.15/2002/14, 2002. (以下、国連文書であることを示す UN Doc. は省略する。)
- (4) 修復的司法プログラムの簡単な紹介については、山口直也「アメリカにおける修復的司法の実際」『教育』六六四号(二〇〇

- 1 年) 八七頁以下を参照されたい。
- (5) See Mark S. Umbreit, *Victim Meets Offender*, 1995.
- (6) See Ted Wachtel, *Real Justice*, 1997. なお、ニュージールランド少年司法における修復的司法については、ジム・コンセデール／ケレン・ボーエン編集・前野育三／高橋貞彦監訳『修復的司法／現代的課題と実践』(二〇〇一年)が詳しい。
- (7) Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice, E / 1999 / 30, 1999, at 13.
- (8) Id.
- (9) 第一〇回国連犯罪防止会議の模様については、「特集：第一〇回犯罪防止会議」『法律のひろば』五三卷一二号(二〇〇〇年)所収の論稿を参照されたい。
- (10) Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, E / 2000 / 14, 2000.
- (11) このドラフトレベルの文書を国連の原則としてすでに成立しているかのように紹介している文献もあるが、これはまったくの誤解であると言わざるを得ない。高橋則夫「リストラティブ・ジャスティスの国際的動向——修復的司法とは何か——」『現代刑事法』四〇号(二〇〇二年)一七頁以下。
- (12) Restorative Justice (Report of the Secretary-General), E / CN.15 / 2002 / 5, 2002. (hereinafter, RJSG Report)
- (13) Id., at paras 13-17.
- (14) Id., at para 21.
- (15) Id., at para 23.
- (16) Id.
- (17) Id., at para 11.
- (18) Id., at para 36.
- (19) Id., at para 37.
- (20) Id.
- (21) Id., at para 42.

- (22) Id.
- (23) Id.
- (24) Id., at para 45.
- (25) Id.
- (26) Restorative Justice (Report of Secretary-General), Report of the meeting of the Group of Experts on Restorative Justice, E / CN.15 / 2002 / 5 / Add.1, 2002.(hereinafter, GE Report)
- (27) Id., at paras 15-16.
- (28) Id., at para 29.
- (29) Id., at para 31.
- (30) RJSG Report, supra note 12, at para 45.
- (31) GE Report, supra note 26, at para 32.
- (32) Id., at para 33.
- (33) Id.
- (34) Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, E / CN.15 / 2002 / L.2 / Rev1, 2002.
- (35) RJSG Report, supra note 12, at para 24.
- (36) GE Report, supra note 26, at para 4.
- (37) RJSG Report, supra note 12, at para 23.
- (38) 法的拘束力の有無と遵守義務の有無については、山口直也「少年司法運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）の意義」『山梨学院大学・法学論集』三八号（一九九七年）二四一頁以下を参照されたい。
- (39) GE Report, supra note 26, at para 34.
- (40) Article 5 of Preliminary draft elements of a declaration of basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, Annex to Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, E / 2000 / 14, 2000.

(41) 例えば、筆者が訪問したアメリカの少年院のいくつかで被害者への弁償、被害者との対面と謝罪などが行われていたが、被害者に弁償しないこと、謝罪しないことは、明らかに処遇上のマイナスポイントとしてカウントされていた。このような対応は、裁判所へ送致する以前の段階でも十分起こりうるものと考えられる。その意味で、基本原則規則一六は重要な意味を持つてくる。

(42) わが国では、少年審判で審判官が被害者と加害者の少年を対面させて謝罪させたり、民事訴訟の場で弁護士が関与して加害者である少年に被害者に謝罪させたりする例が報告されている。

(43) RJSG Report, supra note 12, at para 43.

(44) GE Report, supra note 26, at para 34.

(45) RJSG Report, supra note 12, at para 43.

(46) Id., at para 44.

(47) この点については、山口直也「修復的少年司法は新たな厳罰化をもたらさないか?」『法学セミナー』五七四号(二〇〇二年)七三頁以下を参照されたい。

翻訳資料

刑事事象における修復的司法プログラムの運用に関する基本原則

〔国連犯罪防止刑事司法委員会第一一會期採択文書・經濟社會理事會決議〕

(UN Doc. E/CN.15/2002/14, E/2002/30)

經濟社會理事會は、

一九九九年七月二八日の決議「刑事司法におけるメデイエーションおよび修復的司法の方策の開発および実施」において、理事会が、犯罪防止刑事司法委員会に、メデイエーションおよび修復的司法の領域における国連準則策定の妥当性を検討するように要請したことを想起しつつ、

二〇〇〇年七月二七日の決議「刑事事象における修復的プログラムの運用に関する基本原則」において、理事会が、刑事事象における修復的司法プログラムの運用に関する共通の原則を確立することの妥当性およびその手段について、その目的のために新しい文書を開發することについての助言も含め、加盟国、関連の政府間機關および非政府組織、並びに国連犯罪防止刑事司法ネットワークの諸機關に意見を求めるように事務総長に要請したことをまた想起しつつ、

被害者に関する既存の國際的約束、特に犯罪および權力濫用の被害者のための司法の基本原則に関する国連宣言

を斟酌しつつ、

二〇〇〇年四月一〇日から一七日にかけて開かれた第一〇回犯罪防止および犯罪者処遇に関する国連会議で「犯罪者および被害者…司法過程における責任と公正」という議題の下でなされた修復的司法に関する議論に留意しつつ、

二〇〇二年一月三十一日の総会決議「犯罪と司法に関するウィーン宣言の実施のための行動計画再訂案…二一世紀の挑戦に立ち向かうこと」の、特にウィーン宣言二八項における約束をフォローアップするための修復的司法に関する行動に留意しつつ、

二〇〇一年一〇月二十九日から十一月一日にかけてオタワで開催された修復的司法に関する専門家会議の成果に感謝しつつ、

修復的司法に関する事務総長報告書および修復的司法に関する専門家会議報告書に留意しつつ、

一 本決議に付属されている刑事事象における修復的司法プログラムの運用に関する基本原則に留意し、

二 加盟国に、修復的司法プログラムの開発および運用にあたって、刑事事象における修復的司法の運用に関する基本原則を活用するように奨励し、

三 事務総長に、加盟国、国連犯罪防止刑事司法プログラムネットワークの諸機関およびその他の国際、地域、非政府の各組織へ、修復的司法に関する基本原則を可能な限り広範に普及することを確保するように要請し、

四 修復的司法実務を採用している加盟国に、実務についての情報を要望する他の国にそれを提供するように要

請し、

五 加盟国に、研究、訓練およびその他のプログラムの開発と実施、加えて修復的司法に関する議論を刺激して経験を交流することをお互いに支援するようにも要請し、

六 加盟国に、自発的な貢献を通じて、発展途上国および経済的過渡期にある国へ、それぞれの国の要求に応じて修復的司法プログラムの展開を支援するために、技術援助を提供することを考慮するようにさらに要請する。

付属文書…刑事事象における修復的司法プログラムの運用に関する基本原則

前文

修復的司法の動向に関して世界的に重大な発展があることを想起しつつ、

そのような動向はしばしば、犯罪を人に対する根本的な害悪であるとみなす伝統的な先住民の司法に頼ることを認めつつ、

修復的司法は犯罪に対する発展的な対応であって、それぞれの人間の尊厳および平等性を尊重し、理解を生み出し、被害者、加害者および地域社会の癒しを通じて社会的調和を促進することを強調しつつ、

このアプローチは犯罪の影響を受けた者にその感情および体験を率直に共有させることを可能にし、かつその者のニーズに注意を傾けることを目的としていることを強調しつつ、

このアプローチが被害者に補償を得させ、安全を感じさせ、そして終わりを付けさせる機会を提供すること、加

害者に自らの行為の原因と結果について考えさせて意義ある方法で責任をとらせること、さらに地域社会に基底にある犯罪原因について理解させ、その福祉を増進し、かつ犯罪を防止させることを認識し、

修復的司法が既存の刑事司法制度への適用が可能で、かつ法社会的・文化的状況を考慮に入れたうえで同制度を補完する多様な手段を生み出したことに留意しつつ、

修復的司法を用いることが申し立てられた犯罪者を訴追する国の権限を害するものではないことを認めつつ、

I 使用される文言

1. 「修復的司法プログラム」とは、修復的過程により修復的帰結を達成することを追求するあらゆるプログラムを意味する。

2. 「修復的過程」とは、被害者および加害者、ならびに適切な場合には犯罪による影響を受けたその他の個人および地域社会の成員が、一般的には進行役 (facilitator) の手助けによって、犯罪によって起こる事象の解決に能動的に参加するあらゆる過程を意味する。修復的過程には、メディエーション、調停、カンファレンスおよび量刑サークルが含まれる。

3. 「修復的帰結」とは、修復的過程の結果として至り得た合意を意味する。修復的帰結には、賠償、弁償および社会奉仕等の対応およびプログラムが含まれ、それらは当事者の個人的および集団的なニーズおよび責任にみあうこと、加えて被害者および加害者の再社会化を達成することを目指している。

4. 「当事者」とは、被害者、加害者、および犯罪による影響を受けたその他の個人もしくは地域社会の成員で修

復的過程に関わり得る者を意味する。

5. 「進行役」とは、公平かつ不偏な方法で、修復的過程に当事者が参加することを促進する役割を担う者を意味する。

II 修復的司法プログラムの利用

6. 修復的司法プログラムは、国内法にしたがって、刑事司法制度のいかなる段階においても用いることができる。
7. 修復的過程は加害者を問責 (charge) する十分な証拠が存在し、かつ被害者および加害者が自由かつ自発的に同意する場合にのみ用いるものとする。被害者および加害者は過程の間のいかなる時でもその同意を撤回できるものとする。合意には自発的に到達し、合理的かつ適切な義務のみが含まれるものとする。
8. 被害者および加害者は修復的過程への参加によって、通常、事件の基本的事実には合意するものとする。加害者の参加という事実をその後の法的手続における有罪認定の証拠として用いてはならない。
9. 力の不均衡につながる相違、特に当事者間の文化的相違は、事件を送致する際および修復的過程を実行する際に考慮にいれるものとする。
10. 当事者の安全は、何らかの事件が送致される際および修復的過程を実行する際に考慮されなければならない。
11. 修復的過程がふさわしくないもしくは可能でない場合は、当該事件は刑事司法当局に送致され、遅滞なく手続を進めるための決定がなされるものとする。そのような事例において刑事司法職員は、加害者が被害者および影

響を与えた地域社会に対して責任をとれるように促し、かつ被害者および加害者が地域社会に再統合されることを援助するよう努めるものとする。

III 修復的司法プログラムの作用

12. 加盟各国は、必要な場合には立法当局によって、修復的司法プログラムの運用に関する指針および基準を設けることを考慮するものとする。そのような指針および基準は本文書に規定された基本原則を尊重し、とりわけ、以下のことに留意するものとする。

(a) 修復的司法プログラムに事件を送致する際の諸条件

(b) 修復的過程にしたがった事件の処理

(c) 進行役の資格、訓練および評価

(d) 修復的司法プログラムの運営

(e) 修復的司法プログラムの実施に関する権限の基準および行動規則

13. 加害者および被害者の公平性を担保する基本的手続保障が修復的司法プログラム、特に修復的過程に適用されるものとする。

(a) 国内法にしたがって、被害者および加害者は修復的過程に関して法的援助者に相談する権利、かつ必要な場合には翻訳および通訳の権利を有するものとする。加えて、未成年者は親あるいは保護者の援助を受ける権利を有するものとする。

(b)修復的過程への参加に合意する前に、当事者は自らの権利、手続の性格および決定の結果起こりうる帰結について十分な情報を受けるものとする。

(c)被害者および加害者は修復的過程に参加すること、または修復的帰結を受け入れることを強制され、もしくは不正な方法で誘導されないものとする。

14. 修復的過程における議論は、当事者の合意または国内法による場合を除いて、公開せずに秘密に行われるものとし、その後も開示されないものとする。

15. 修復的司法プログラムによる合意の結論は、適切な場合には、司法上の監督を受けるか、または司法上の決定もしくは判断に統合されるものとする。その場合には、当該帰結は他の司法上の決定または判断と同等の意味を持ち、同じ事実によって訴追されないものとする。

16. 当事者間において合意に至らない場合には、事件は既存の刑事司法手続に再送致され、かつその後の手続についての決定が遅滞なくなされるものとする。単に合意に至らないことをその後の刑事司法手続で斟酌しないものとする。

17. 修復的過程の中で得られた合意が実行できない場合は、修復的プログラムに再送致するか、または、国内法によって認められるときは、既存の刑事司法手続に再送致してその後の手続についての決定が遅滞なくなされるものとする。合意が実行されない場合は、司法上の決定または判断をのぞき、その後の刑事司法手続におけるより厳しい量刑を正当化するものとしてそれを利用できないものとする。

18. 進行役は当事者の尊厳に適正な敬意を払い、公明正大な方法でその義務を遂行するものとする。進行役はその

能力によって、当事者がお互いに敬意を払って振る舞うことを確保し、かつ当事者が有意義に事態を解決できるようにするものとする。

19. 進行役は地域の文化および地域社会についてよく理解し、適切な場合には、進行義務を遂行する前に最初の訓練を受けるものとする。

IV 修復的司法プログラムの継続的展開

20. 加盟各国は、法執行機関、司法機関、社会機関、さらに地域社会の中における修復的司法の展開および修復的司法の利用に好意的な文化の振興に向けられた国内戦略および政策の策定を考慮するものとする。

21. 刑事司法機関および修復的司法プログラム運営者は、修復的過程および帰結の効果に関する理解を共有し、かつ強化するため、修復的プログラムが用いられる範囲を拡大するため、加えて修復的アプローチが刑事司法の実務に統合され得る方法を探求するために定期的な協議をもつものとする。

22. 加盟各国は、適切な場合には市民社会と協力して、修復的司法プログラムが修復的帰結に至り、刑事司法過程を補完するものまたは代替するものとなり、かつすべての当事者に積極的な帰結をもたらす範囲を測るために、それらに関する研究および評価を促進するものとする。修復的司法の過程は時間を経て具体的な方法で見直すことができる。加盟各国は、それゆえに、当該プログラムの定期的な評価および修正を行うことが奨励される。研究および評価の結果はさらなる政策およびプログラムの展開の指針とするものとする。

V
留保条項

23. 本基本原則におけるいかなる条項も、国内法または適用可能な国際法において確立されている加害者または被害者の諸権利に影響を与えてはならない。